



UNIwersYTET ŚLĄSKI
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
40-007 KATOWICE, UL. BANKOWA 11b
TEL.: 32/3592060, FAX: 32/3592061
www.wpia.us.edu.pl
e-mail: sekrwpia@us.edu.pl

Dr hab. Mariusz Fras
Katedra Prawa Cywilnego
i Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski

RECENZJA

rozprawy doktorskiej mgr Pauliny Wilhelminy Chełmowskiej pod tytułem:
„Wybrane aspekty prawne pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i
narządów post mortem”.

Toruń 2017, ss. 346

przygotowanej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja
Kopernika w Toruniu pod kierunkiem dr hab. Moniki Wałachowskiej, prof. UMK.

W wykonaniu uchwały Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu
Mikołaja Kopernika w Toruniu, przedkładam niniejszym recenzję rozprawy
doktorskiej.

I. Wybór tematu rozprawy doktorskiej i zgodność treści pracy doktorskiej z
jej tematem

Wybrany przez Doktorantkę temat pracy doktorskiej odnosi się do zagadnienia prawnego ujęcia transplantacji komórek, tkanek i narządów post mortem. Bez wątpienia wybrana tematyka ta jest niezwykle aktualna, a poruszana przez Doktorantkę

problematyka budzi kontrowersje oraz ma bardzo duże znaczenie praktyczne. Z uwagi na doniosłość, omawianej w rozprawie problematyki, zwłaszcza w aspekcie społecznym, wybór tematu należy uznać za trafny, choć niejednokrotnie rozważania zamieszczone w treści pracy wykraczają poza problematykę obszaru badawczego określonego wybranym tytułem pracy. Już na wstępie można stwierdzić, że zadanie postawione sobie przez Doktorantkę było trudne, ale jej nie przerosło.

Zauważyć należy, iż przeszczepy narządów, choć nie budzą już takich emocji jak jeszcze kilkadziesiąt lat temu, gdy dokonywane były pionierskie transplantacje, nadal pozostają najbardziej kontrowersyjnym rodzajem procedury medycznej. Dyskusja o transplantacji, poza aspektem medycznym i prawnym, dotyka bowiem także zagadnień etycznych. Doktorantka, wszystkie te zagadnienia, ich wzajemny wpływ i powiązania poruszyła w dysertacji.

II. Układ rozprawy doktorskiej

Doktorantka przygotowała obszerne opracowanie (liczące 310 stron tekstu merytorycznego). Jest ono podzielone na pięć rozdziałów, z których:

- pierwszy – dotyczy zagadnień ogólnych obejmujących omówienie problematyki transplantacji w ujęciu medycznym i prawnym,
- drugi – odnosi się do genezy transplantacji oraz stanowi prawnoporównawczą analizę rozwoju regulacji prawnych dotyczących transplantacji w prawie międzynarodowym, europejskim i w prawie polskim,
- trzeci – stanowi szczegółowe omówienie procesu transplantacji z uwzględnieniem obowiązujących regulacji prawnych,
- czwarty – dotyczy zagadnienia przeszczepu ksenogenicznego w ujęciu medycznym, prawnym oraz bioetycznym,
- piąty – porusza tematykę komercjalizacji ciała ludzkiego z uwzględnieniem regulacji prawnych obowiązujących w systemie uniwersalnym, europejskim i krajowym.

Przedstawiona konstrukcja rozprawy zasługuje na akceptację. Autorka w pierwszym i

drugim rozdziale przygotowała bardzo solidny fundament dla rozważań odnoszących się ściśle do tematu dysertacji. Rozdział trzeci to jądro pracy, w którym zostały zawarte najważniejsze analizy i wynikające z nich tezy. W rozdziałach czwartym i piątym Doktorantka poruszyła tematykę ważką z punktu widzenia bioetyki, uzupełniając główną problematykę dysertacji, jednakże wykraczając poza wybrany tytuł pracy.

Wywody Autorki poprzedzone zostały rozbudowanym wstępem oraz zwieńczone zakończeniem zawierającym nie tylko wnioski, lecz także postulaty de lege ferenda.

Do pracy dołączono bogatą bibliografię oraz sporządzony odrębnie wykaz orzecznictwa.

III. Kwestie redakcyjne i techniczne

Konstrukcja recenzowanej rozprawy doktorskiej jest jasna i logiczna. Zaletą recenzowanej rozprawy jest nie tylko jej komunikatywny i precyzyjny język, ale także kultura słowa i elegancja polemiki naukowej. W dysertacji jasność i prostota słowa nie kłóci się z bogactwem treści i precyzją przekazu. Mimo wysokiego stopnia skomplikowania analizowanej materii prawnej, pracę czyta się bez wysiłku i z przyjemnością. Na podkreślenie zasługuje także staranna korekta tekstu, jakiej dokonała Doktorantka, dzięki czemu w pracy, mimo jej obszerności, dostrzec można jedynie marginalne błędy stylistyczne i literowe. Zakres literatury przedmiotu, na jaki powołuje się Autorka ocenić należy pozytywnie, sugerowałbym jedynie aktualizację niektórych pozycji, z uwagi na znaczące zmiany jakie zaszły od ukazania się niektórych opracowań.

Co do kwestii redakcyjnych, ubocznie zwracam uwagę, że obce akty prawne winny być podawane w przypisach wraz z określonymi publikatorami oficjalnymi, wydaje się, że dostęp do stron internetowych nie spełnia tego wymogu.

IV. Metodologia i cele pracy

W prezentowanej pracy Doktorantka wykorzystwała przede wszystkim metodę dogmatyczną, zaś metoda prawnoporównawcza niewątpliwie wzmacnia wartość pracy. Autorka dokonała omówienia regulacji prawnych obowiązujących w systemie uniwersalnym, europejskim i krajowym, podjęła także próbę ich porównania oraz oceny. W tym miejscu na pochwałę zasługują poczynione przez Autorkę liczne odniesienia do piśmiennictwa zagranicznego.

Uwagi historyczne pozostają w dobrej proporcji do całości rozprawy, ich charakter zakwalifikować należy jako ilustracyjny względem całości rozważań. Doktorantka w bardzo dobry sposób opanowała sztukę dokonywania wykładni przepisów prawa w oparciu o tradycyjnie używane do tego celu narzędzia. Charakter omawianej problematyki sprawił, że konieczna była interpretacja zarówno przepisów prawa medycznego, jak i klasycznego prawa cywilnego.

Na pochwałę niewątpliwie zasługuje interdyscyplinarny charakter pracy, uwzględniający, poza prawnym omówieniem transplantacji, także aspekty medyczne, etyczne, kulturowe, społeczne i religijne.

Doktorantka w sposób twórczy dokonuje analizy regulacji prawnych oraz poglądów doktryny i przedstawia na tym tle własne, niestety nieliczne, wnioski o dużym walorze intelektualnym.

Autorka posiada umiejętność syntetycznego ujmowania skomplikowanych kwestii prawnych, unika rozwlekłości, pisania wszystkiego co wie na temat. Umiejętnie zestawia poglądy, nie waha się wypowiadać własnych opinii, choć w mojej ocenie czyni to zbyt powściągliwie.

Zgodnie z założeniami określonymi we wstępie recenzowanej pracy, podstawowymi celami (problemami) badawczymi miało być przedstawienie, usystematyzowanie oraz uzupełnienie całości problematyki dotyczącej pobierania i przeszczepiania narządów, tkanek i komórek z udziałem dawcy zmarłego.

Zadania te Doktorantka wypełniła należycie, wykraczając jednak poza dość ściśle zakreślony tytuł pracy poddając analizie także problematykę przeszczepu ksenogenicznego oraz komercjalizacji ciała ludzkiego.

V. Uwagi szczegółowe

- a. Z uwagi na charakter wybranego tematu, rozważania Doktorantki umiejscowić należy na pograniczu prawa medycznego i cywilnego. Aspekty cywilne, w mojej ocenie, nie zostały należycie wyeksponowane, m. in. niezgłębienie przez Autorkę problematyki prawa biorcy do samostanowienia pozostającej w ścisłym związku z omawianą przez Autorkę kwestią wyrażenia zgody na transplantację, stwarzając tym samym wrażenie swoistej dysproporcji pomiędzy prawem medycznym a prawem cywilnym oraz braków w przeprowadzonej przez Autorkę analizie, co stanowi pewien mankament prezentowanej pracy. Na tle poszanowania woli zmarłego, pojawia się pytanie, czy i na ile omówiona przez doktorantkę instytucja sprzeciwu jest przejawem jego prawa do samostanowienia, skutecznego po śmierci.
- b. Przeprowadzona przez Autorkę analiza regulacji z zakresu prawa medycznego, z uwagi na doniosłość omawianej problematyki winna zostać, moim zdaniem, pogłębiona m. in. o kompleksowe omówienie metodyki ustalania śmierci, w tym zwłaszcza szczegółowe omówienie proponowanych przez Doktorantkę rozwiązań oraz modele decydowania o pobraniu materiału ze zwłok, a także uzupełniona o jasne wnioski Autorki podsumowujące poszczególne fragmenty wyводу gdyż niektóre ze stawianych przez Doktorantkę tez, mogą w obecnym brzmieniu budzić uzasadnione wątpliwości co do sfery argumentacyjnej, m.in. twierdzenie, iż nakaz szczególnego traktowania zwłok, zdaniem Autorki, wynika jedynie z zasad i obyczajów społecznych (s. 192),
- c. Na uwagę zasługuje także przedstawiona przez Autorkę koncepcja zgodnie, z którą działanie lekarza, polegające na zaniechaniu pobrania narządów w sytuacji, gdy nie ma ku temu żadnych przeszkód natury prawnej, powinno zostać zakwalifikowane jako nieudzielenie pomocy człowiekowi, pozostającemu w stanie bezpośredniego zagrożenia życia. Ubolewam jedynie, iż Doktorantka nie pogłębiła analizy tejże problematyki oraz nie sformułowała własnych wniosków i poglądów, sygnalizując jedynie poglądy wyrażane w doktrynie (s. 167),

- d. W innym miejscu, nawiązując do wcześniejszych rozważań opisanych w punkcie k, autorka wskazuje na pogląd P. Nowaka, że faktyczne funkcjonowanie polskiego systemu pozyskania narządów jest niezgodne z przyjętą ustawowo regulacją sprzeciwu, czego powodem może być brak społecznej akceptacji dla przyjętej regulacji. Doktorantka twierdzi dalej, że nie sposób nie zgodzić się z tym stwierdzeniem. Z tego względu, zdaniem autorki, wartym rozważenia byłoby dokonanie modyfikacji polskiego systemu wyrażania zgody (str. 179). I tu, po raz kolejny, nie mogę poznać stanowiska doktorantki, na czym modyfikacja normatywna miałaby polegać, jaki byłby jej cel, aksjologia leżąca u jej podstaw. Dotyczy to chyba modeli opting in i opting out. Czy doktorantka chciałaby zaproponować model pośredni? Czy obecna konstrukcja normatywna narusza prawa (dobra osobiste) osób zmarłych, czy osób najbliższych? Prezentacja własnych poglądów bardziej eksponowałaby oryginalność wywodów,
- e. Na aprobatę zasługują niewątpliwie podejmowane, choć nieczęsto, przez Autorkę próby polemiki z obowiązującymi poglądami, w tym także wyrażenie przez Doktorantkę głosu krytyki w dyskusji dotyczącej postulatu Naczelnej Izby Lekarskiej zastąpienia pojęcia dawcy przez pojęcie ofiarodawcy (str. 38-39),
- f. Kontrowersje budzić może zamieszczenie w treści pracy licznych ilustracji, wykorzystywanych m. in. w kampaniach promujących ideę pośmiertnego dawstwa narządów w innych krajach. Zrozumiałe pozostają intencje Autorki nakierowane na urozmaicenie treści prezentowanej pracy, jednakże celowym, w mojej ocenie, byłaby analiza wpływu powyższych grafik na walory merytoryczne pracy,
- g. Na uwagę zasługuje także przeprowadzona przez Doktorantkę dogłębna analiza problematyki przeszczepów ksenogenicznych oraz komercjalizacji ciała ludzkiego jako zagadnień leżących na styku prawa, medycyny oraz etyki. Jak już

wcześniej wskazywałem, mimo wyjścia w tym zakresie przez Autorkę poza ramy wyznaczone tytułem pracy, jej uwagi w tej materii uznać należy za cenny wkład i znaczący głos w toczącej się dyskusji,

- h. Mając na uwadze zaprezentowane w toku pracy tezy dotyczące wspomnianej powyżej problematyki z pogranicza prawa, medycyny oraz etyki, w tym także m. in. przedstawienie przez Autorkę problematyki zapłodnienia post mortem, podkreślić należy, iż w mojej ocenie, wartościowym uzupełnieniem zarówno prezentowanej pracy, jak i toczącej się obecnie dyskusji, byłoby zaprezentowanie przez Doktorantkę poglądów na budzący aktualnie kontrowersje temat pobierania komórek macierzystych od człowieka w fazie postnatalnej. Wskazać w tym miejscu należy, iż problem powyższy pozostaje w ścisłym związku z poruszaną przez Autorkę tematyką, bowiem podstawy dla prawnej oceny pobierania pluripotentnych komórek macierzystych należałoby poszukiwać w art. 18, ust. 1 EKB, który wymaga zapewnienia embrionom poddawanych badaniom medycznym „adekwatnej ochrony”. Co więcej, powyższy problem poruszony został także w omawianych przez Doktorantkę unijnych regulacjach dotyczących jakości i bezpieczeństwa komórek i tkanek. Dyrektywa 2004/23/WE wymienia bowiem wśród komórek macierzystych objętych jej zakresem komórki „doroste i zarodkowe”. Przewiduje zarazem, że nie zakłóca to decyzji państw członkowskich co do stosowania lub niestosowania „dowolnego rodzaju komórek, w tym (...) zarodkowych komórek macierzystych”. Granice dopuszczalnych dyspozycji takimi komórkami wydają się *de lege lata* kwestią dyskusyjną, a co za tym idzie, przedstawienie przez Autorkę własnego poglądu w tej kwestii stanowiłoby, w mojej ocenie, znaczący wkład w merytoryczną wartość prezentowanej pracy,
- i. W mojej ocenie, mankamentem pracy jest także brak odniesienia się przez Autorkę do obowiązku ochrony prywatności informacyjnej dawcy i biorcy. Mając na uwadze okoliczność, iż Protokół II do EKB przewiduje zasadę poufności danych osobowych dawcy i biorcy, uznając ich gromadzenie, przetwarzanie i

ujawnianie za dopuszczalne tylko na mocy przepisów dotyczących tajemnicy zawodowej i ochrony danych osobowych oraz ze względu na wymogi medyczne, zwłaszcza związane z koniecznością identyfikacji przeszczepu (art. 23) oraz fakt, iż dyrektywy unijne przewidują możliwość wprowadzenia wyjątkowych odstępstw przez państwa członkowskie, problematykę tę uznać należy za ważką z punktu widzenia tematu prezentowanej przez Doktorantkę pracy,

j. kilka uwag poświęcić należy kryterium śmierci mózgowej, której problematykę i uregulowanie doktorantka omawia w rozdziale III ust. 2 (str. 133 i nast.). Szczegóły dotyczące kryteriów śmierci ogłoszone przez Ministra Zdrowia, znajdują się w obwieszczeniu z 17 lipca 2007r. W sprawie kryteriów i sposobu stwierdzania trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M. P. Nr 47, poz. 547). Przyjęte rozwiązanie spotkało się z krytyką w literaturze. Podnosi się bowiem, że poprzednie unormowanie było bardziej jednoznaczne i wskazywało konkretną definicję śmierci. Na gruncie ustawy z 2005 r., w zależności od konstrukcji wytycznych wydanych przez Ministra Zdrowia, będzie możliwe dość swobodne ustalanie kryteriów śmierci (definicja nowa może być bowiem interpretowana zawężająco – ustanie funkcji pnia mózgu, jak i szeroko). Rozwiązaniu temu zarzuca się także niekonstytucyjność. Tak istotne kwestie, jak wskazanie przesłanek ustalenia śmierci powinny bowiem znaleźć swą regulację w akcie ustawowym, a nie w obwieszczeniu Ministra Zdrowia. Akt ten nie stanowi nawet źródła prawa w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP. Konstrukcja ta rodzi nadto zastrzeżenia w aspekcie konstytucyjnej zasady ochrony życia, statutowanej w art. 38 Konstytucji RP. Podzielając te zarzuty, należy jednak zwrócić uwagę, że trudno byłoby precyzyjnie określić w ustawie kryteria śmierci mózgowej, burzliwy rozwój nauk medycznych wpływa bowiem na bieżącą zmianę poglądów także w tym zakresie. Unormowanie zaś tych kwestii ustawowo utrudniałoby szybką aktualizację przyjętych kryteriów (tak J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne*, s. 79-80). Mając powyższe na uwadze podkreślić należy, że doktorantka formułuje w tym zakresie swoje oceny ale w sposób dość mglisty, powodujący niedosyt. W szczególności nierozwinięta jest myśl autorki,

która stwierdza, że „neurologiczna definicja śmierci powinna być zatem dalej stosowana. Nie należy jej jednak uznawać za ostateczną”,

- k. W niektórych miejscach odczuwałem niedosyt własnych refleksji autorki, a przesył cytatai poglądów cudzych, podczas gdy wystarczyłoby zwięzłe omówienie tych ostatnich. Autorka zawsze cytuje źródło myśli, jednak nadużywanie prawa do cytatu może obniżać stopień oryginalności i nowatorstwa tych fragmentów pracy,
- l. Przytaczając poglądy ze strony przedstawicieli medyków, autorka stwierdza, że lekarze często odstępują od pobrania nawet, gdy nie ustalą istnienia sprzeciwu zmarłego, szanując wolę jego rodziny (str. 167 – 168). Autorka wskazuje, że „jak dotąd nie było w Polsce przypadku pociągnięcia lekarza, który odstąpił od pobrania z powodu sprzeciwu rodziny, do odpowiedzialności prawnej”. W tym miejscu aż się prosi o rozwinięcie tego wątku w aspekcie odpowiedzialności cywilnoprawnej.,
- m. W wywodach autorki, brakuje mi także cywilnoprawnej problematyki odpowiedzialności lekarza, podmiotu leczniczego i ubezpieczyciela za tzw. „nieudane transplantacje”, tym bardziej że w pracy mało jest rozważań dotyczących klasycznej cywilistyki. Wskazana problematyka jest żywo dyskutowana w piśmiennictwie obcym. Rodzi się pytanie, czy możemy tą odpowiedzialność kwalifikować w oparciu o model utraconej szansy. Proponuję zapoznać się w tym względzie z dziełem podstawowym E. Bagińskiej „Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego.” Toruń, 2013 r.,
- n. Na pogłębione rozważania w aspekcie cywilnoprawnych przesłanek i skutków, zasługuje także problematyka istnienia obowiązku informacyjnego

spoczywającego na lekarzu. W doktrynie rozważa się czy lekarz powinien uświadomić pacjenta (zwłaszcza hospitalizowanego) o możliwości złożenia sprzeciwu i np. odebrania go niezwłocznie po przyjęciu do szpitala. Zdania w tej kwestii są podzielone. Jedni uważają, że domniemanie zgody nie może być obalone za pomocą argumentacji, iż osoba nie została powiadomiona o możliwości złożenia sprzeciwu. Przekazanie takich informacji byłoby wręcz niekorzystne dla stanu psychicznego pacjenta, a w konsekwencji dla procesu jego terapii (tak m. in. M. Nestorowicz: Zakłady opieki zdrowotnej; PiP 1994, z. 4, s. 55). Inni wskazują, że mimo braku ustawowego określenia obowiązku informacyjnego, niepowiadomienie pacjenta o możliwości złożenia sprzeciwu byłoby niełojalne (tak m. in. S. Rutkowski: Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza; Prok. I Pr. 1999, Nr 9, s. 83). Te rozważania oraz własne oceny i wnioski autorki wzbogaciłyby znacznie pracę,

- o. Mankamentem pracy, niewątpliwie wpływającym na jej wartość merytoryczną jest także stosunkowo powściągliwe formułowanie przez Autorkę własnych przemyśleń, poglądów oraz postulatów de lege ferenda, znamieny przykład w tej kwestii stanowi m.in. niezajęcie przez Autorkę stanowiska w dyskusji dotyczącej bezpośrednio jądra złożonej przez nią pracy, a jedynie wskazanie iż transplantacja nadal pozostaje jedną ze spornych instytucji prawa medycznego, która wciąż budzi wiele wątpliwości i jest źródłem licznych dyskusji o charakterze interdyscyplinarnym (s. 40), podobnie odnośnie krajowego systemu wyrażania zgody, Autorka wskazuje jedynie, iż wartym rozważenia byłoby dokonanie jego modyfikacji, nie proponując jednak autorskich rozwiązań w tym zakresie (s. 179), co jest charakterystyczne dla rozpraw doktorskich,

Powyższe uwagi, w większości mające charakter polemiczny oraz techniczny, w niczym nie wpływają na ogólną, pozytywną ocenę pracy. Praca przedstawiona przez Doktorantkę stanowi kompendium wiedzy na temat określony jej tytułem. Dostrzegalne jest, że pisanie rozprawy poprzedziły gruntowne badania, zaś Doktorantkę bez wątplenia można uznać za znawcę (znawczynię) problematyki. Rozprawa dowodzi, że

Autorka posiada umiejętność stawiania i rozwiązywania problemów naukowych, w szczególności o charakterze interdyscyplinarnym.

VI. Wnioski końcowe

- a) **rozprawa doktorska mgr Pauliny Wilhelminy Chełmowskiej pt.: „Wybrane aspekty prawne pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów post mortem” stanowi w mojej ocenie oryginalne rozwiązanie przez Doktorantkę problemu naukowego,**
- b) **tworząc wyżej wymienioną rozprawę doktorską Doktorantka wykazała wiedzę teoretyczną z zakresu prawa, w szczególności zaś prawa cywilnego oraz prawa medycznego,**
- c) **rozprawa doktorska potwierdza umiejętność Doktorantki samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.**

Wykonując obowiązki recenzenta rozprawy doktorskiej mgr Pauliny Wilhelminy Chełmowskiej pt.: „Wybrane aspekty prawne pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów post mortem” stwierdzam niniejszym, że odpowiada ona wymogom ustawowym określonym w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 ze zm.) i może stanowić podstawę do dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

